



Kass.-Nr. AC080032/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 30. März 2009

in Sachen

X.,

Verwarther und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Y.

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Oberstaatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser,
Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

betreffend

Verwahrungsüberprüfung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2008 (UG070046/U/bee)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Die III. Strafkammer des Obergerichtes entschied im Beschluss vom 18. November 2008 im Rahmen eines Verfahrens betreffend Überprüfung der gegen X. (nachfolgend: Beschwerdeführer) im Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes vom 16. März 2000 angeordneten Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB, dass keine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59-61 StGB oder Art. 63 StGB angeordnet und die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt werde (OG act. 48 bzw. KG act. 3). Dieser Beschluss wurde dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Y., am 3. Dezember 2008 zugestellt (OG act. 50/1).

2. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2008, welches die Überschrift "Rekurs/Beschwerde Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde" enthielt und sich auf den Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichtes vom 18. November 2008 bezog, wandte sich der Beschwerdeführer an den Präsidenten dieser Strafkammer und beantragte die Entlassung aus der Verwahrung; zumindest sinngemäss stellte er auch einen Antrag um Ersetzung seines amtlichen Verteidigers (OG act. 51 bzw. KG act. 2). Der Präsident der III. Strafkammer hielt in der Verfügung vom 17. Dezember 2008 (unter anderem) fest, dass das Schreiben vom 10. Dezember 2008 (auch) als Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde bezüglich des vorerwähnten Beschlusses zu verstehen sei. Der Präsident trat zufolge Unzuständigkeit auf das Gesuch um Entlassung aus der Verwahrung nicht ein und leitete eine Kopie des Schreibens zuständigkeitshalber dem Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich weiter; zudem ordnete er in der Verfügung an, dass das Schreiben samt den Akten zur Prüfung des Gesuchs um Verteidigerwechsel und zur Ansetzung der Frist zur Beschwerdebegründung an das Kassationsgericht zu übermitteln sei (OG act. 53 bzw. KG act. 1).

3.1 Der Präsident des Kassationsgerichtes teilte dem Beschwerdeführer mit Brief vom 19. Dezember 2008 (KG act. 6) unter anderem Folgendes mit: Der Präsident der III. Strafkammer habe in der Verfügung zutreffend ausgeführt, dass nach einer Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde praxisgemäss der

Präsident des Kassationsgerichtes für ein Gesuch um Verteidigerwechsel zuständig sei. Einem beantragten Wechsel des amtlichen Verteidigers könne nur dann stattgegeben werden, wenn von einer objektiv nachvollziehbaren, erheblichen Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Partei und dem Verteidiger auszugehen sei. Der Beschwerdeführer habe in seinem Schreiben vom 10. Dezember 2008 nicht dargelegt, aus welchen Gründen er einen Verteidigerwechsel beantrage. Es sei ihm daher Frist bis 30. Dezember 2008 anzusetzen, um dem Kassationsgericht darzulegen, weshalb er einen solchen Wechsel beantrage; falls sich der Beschwerdeführer innert der angesetzten Frist nicht äussere, würde der Antrag um Verteidigerwechsel mangels Begründung voraussichtlich abgewiesen.

3.2 Am 6. Januar 2009 gingen im selben Kuvert (KG act. 11) zwei Schreiben des Beschwerdeführers (datiert vom 23. bzw. vom 29. Dezember 2008), welche Bezug nahmen auf den Brief des Präsidenten vom 19. Dezember 2008, beim Kassationsgericht ein (KG act. 9/10). Der Beschwerdeführer legte in beiden Schreiben nicht dar, aus welchen Gründen er einen Verteidigerwechsel beantragt. Er machte jedoch geltend, er habe für eine entsprechende Begründung zu wenig Zeit zur Verfügung gehabt, insbesondere weil der Präsident des Kassationsgerichtes ihm übereilt eine Frist angesetzt habe (KG act. 9 S. 1 a.A. und act. 10 S. 3, insb. unten), und er beantragte die Ansetzung einer neuen Frist von 60 Tagen, mindestens jedoch von 45 Tagen (KG act. 10 S. 4).

In der Präsidialverfügung vom 6. Januar 2009 (KG act. 12) wurde dem Beschwerdeführer dargelegt, dass dem Antrag auf Fristerstreckung nicht stattgegeben werden könne. Der Präsident verfügte entsprechend die Abweisung des Gesuchs um Anwaltswechsel mangels Begründung innert angesetzter Frist. Zudem ordnete der Präsident die Zustellung von Kopien der beiden Schreiben des Beschwerdeführers, in denen er unter anderem erneut seine Entlassung aus der Verwahrung beantragte, an das Amt für Justizvollzug an. Dem Beschwerdeführer wurde zudem Frist zur Einreichung der schriftlichen Beschwerdebegündung angesetzt. In den Erwägungen wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass es ihm unbenommen sei, innert dieser Frist seinen Antrag auf Verteidigerwechsel zu erneuern und hinreichende Gründe dafür zu nennen.

3.3 Der Beschwerdeführer reichte innert angesetzter Frist die Beschwerdebegründung ein (KG act. 15).

Da sich sofort ergibt, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, kann in Anwendung von § 433 Abs. 1 Satz 1 StPO praxisgemäss davon abgesehen werden, der Vorinstanz und der Oberstaatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) Gelegenheit zur fakultativen Äusserung zur Beschwerde zu erteilen.

3.4 Es kann der Beschwerdebegründung nicht (klar) entnommen werden, dass der Beschwerdeführer darin den Antrag auf Verteidigerwechsel erneuert hätte. Jedenfalls hat er auch in dieser Eingabe nicht hinreichend dargelegt, dass die Voraussetzungen für einen Verteidigerwechsel erfüllt wären.

3.5 Da ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, muss der Beschwerdeführer auch im Kassationsverfahren anwaltlich verteidigt sein. Dabei ist zu erwähnen, dass gemäss ständiger Praxis (auch in Fällen, in denen der Angeschuldigte [bzw. Verurteilte oder Verwahrte] einen Weiterzug ausdrücklich wünscht) keine Pflicht der Verteidigung zur Begründung einer (angemeldeten) Nichtigkeitsbeschwerde besteht, wenn sie den anzufechtenden Entscheid sorgfältig auf das Vorhandensein von Nichtigkeitsgründen geprüft und solche verneint hat, mithin eine Beschwerdeerhebung als aussichtslos erachtet hat. Im Hinblick auf das eigene Recht des Angeschuldigten, die Nichtigkeitsbeschwerde selbst zu begründen, obliegen dem Verteidiger gewisse Pflichten; insbesondere muss er diesem das Ergebnis seiner Prüfung rechtzeitig bekanntgeben und ihn über die Nichtbegründung der Beschwerde informieren. Ist der Verteidiger seinen Aufgaben hinreichend nachgekommen und begründet er die Beschwerde wegen Verneinung von Erfolgsaussichten nicht, liegt auch mit Blick auf das Kassationsverfahren eine genügende anwaltliche Verteidigung vor. In diesem Fall besteht kein Anlass für Weiterungen. Insbesondere hat der Beschwerdeführer diesfalls keinen Anspruch auf Bestellung eines neuen bzw. auf einen Wechsel des Officialverteidigers (vgl. zum Ganzen Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 73 zu § 11 Abs. 2 StPO mit zahlreichen Hinweisen; siehe ferner RB 2001 Nr. 93, Pra 2002 Nr. 82, Kass.-Nr. AC040116, Beschluss vom 8.3.2005 i.S. J. Erw. II/3.b, Kass.-Nr. AC050022, Be-

schluss vom 23.6.2005 i.S. R. Erw. 7, Kass.-Nr. AC050026, Beschluss vom 6.7.2005 i.S. C. Erw. 6 und Kass.-Nr. 050074, Beschluss vom 31.1.2006 i.S. B. Erw. 7.3, je m.H.). Ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner Fähigkeiten tatsächlich in der Lage ist, eine den formellen Anforderungen genügende Beschwerdebegründung zu verfassen, spielt dabei keine Rolle, ist doch allein massgebend, dass seine Rechte im Kassationsverfahren durch einen anwaltlichen Beistand gewahrt wurden. Anders entscheiden hiesse, dass ein nicht über die entsprechenden Fähigkeiten verfügender Beschwerdeführer seinen Verteidiger zur Begründung einer aussichtslosen Beschwerde verpflichten könnte bzw. dass er - wenn der Verteidiger mangels Erfolgsaussichten keine Beschwerdebegründung einreicht - einen Wechsel des Offizialanwalts erzwingen könnte. Ein dahingehender Anspruch besteht jedoch weder nach zürcherischem Prozessrecht noch nach höherrangigem Recht (Kass.-Nr. AC040080, Beschluss vom 21.10.2004 i.S. W. Erw. 5.c; Kass.-Nr 2001/005REV, Beschluss vom 1.10.2001 i.S. N. Erw. III/4.5.g; Kass.-Nr. 2002/047, Beschluss vom 19.5.2002 i.S. U. Erw. 8.5; Kass.-Nr. AC040116, Beschluss vom 8.3.2005 i.S. J. Erw. II/5).

Aus den vom Beschwerdeführer dem Kassationsgericht selbst eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass der amtliche Verteidiger ihn mit zwei Schreiben (datiert vom 14. Januar 2009 und vom 26. Januar 2009) darüber informiert hat, dass er nach eingehender und gewissenhafter Prüfung des obergerichtlichen Beschlusses vom 18. November 2008 zum Schluss gekommen sei, dass eine Kassationsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg habe; er sei daher nicht bereit, dieses Rechtsmittel zu begründen, doch stehe es dem Beschwerdeführer frei, dies selbst zu tun (vgl. KG act. 15 Blatt 1 Rückseite und Blatt 3 Vorderseite). Es kann angesichts der Ausführungen von Rechtsanwalt Y. nicht zweifelhaft sein (und der Beschwerdeführer macht auch nichts Gegenteiliges geltend), dass der Verteidiger (insbesondere) seiner Pflicht, den obergerichtlichen Entscheid auf das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen im Sinne der kantonalen Strafprozessordnung zu prüfen, hinreichend nachgekommen ist, und er deshalb von der Einreichung einer Beschwerdebegründung bzw. einer Ergänzung der vom Beschwerdeführer persönlich verfassten Beschwerdebegründung abgesehen hat, weil er keine solchen Kassationsgründe feststellen konnte. Bei dieser Sach- und Rechtslage sind bzw.

waren die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers im Kassationsverfahren nach dem Gesagten hinreichend gewahrt.

3.6 Weil der Beschwerdeführer (trotz entsprechender Aufforderung) in seinen Eingaben (einschliesslich der Beschwerdebegründung) keine (hinreichenden) Gründe für einen Verteidigerwechsel genannt hat und sein Offizialanwalt nach dem Gesagten seinen Pflichten nachgekommen ist, bleibt es bei der am 6. Januar 2009 präsidentialiter verfügten Abweisung des Antrages auf Verteidigerwechsel.

3.7 Es sind somit die vom Beschwerdeführer persönlich verfassten Eingaben, insbesondere seine Beschwerdebegründung (KG act. 15), zu prüfen.

a) Angesichts der Ausgestaltung dieser Eingaben ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter in dem Sinne dar, dass das Kassationsgericht die Sachlage mit freier Kognition beurteilen könnte. Zu prüfen ist vielmehr allein, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem der in § 430 Abs. 1 Ziff. 1-6 StPO abschliessend aufgezählten Nichtigkeitsgründe leidet. Dabei ist in der Beschwerdeschrift jeder Nichtigkeitsgrund genau zu bezeichnen (§ 430 Abs. 2 StPO), d.h. es ist darzutun, inwiefern der angefochtene Entscheid mit einem Kassationsgrund behaftet ist (sog. Rügeprinzip). Dazu hat sich der Beschwerdeführer konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinanderzusetzen (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.; Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32-34 zu § 430 StPO; s.a. ZR 91/92 Nr. 6, ZR 81 Nr. 88 Erw. 6 und BGE 127 I 42 Erw. 3 lit. b).

b) Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Beschluss zusammengefasst im Wesentlichen, gemäss der während des bisherigen Verwahrungsvollzuges verfassten Therapieberichte könne nach wie vor keine Verbesserung der Legalprognose festgestellt werden und das sehr hohe Rückfallrisiko bestehe noch im gleichen Masse. Der Beschwerdeführer zeige sich offensichtlich nach wie vor nicht in der Lage, die deliktbezogenen Punkte sowie das Rückfallrisiko zu thematisieren.

Die Therapieberichte entsprechen in Umfang und Ausführlichkeit nicht einem psychiatrischen Gutachten. Über die Fragen der Massnahmenotwendigkeit, -bedürftigkeit und -fähigkeit könne - wie gesetzlich vorgeschrieben - ohne neue ausführliche psychiatrische Begutachtung nicht befunden werden. Da sich der Beschwerdeführer jedoch weigere, sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens begutachten zu lassen, könne für die Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Entlassung aus der Verwahrung bzw. für die Anordnung einer therapeutischen Massnahme vorlägen, nicht auf die dafür notwendige aktuelle Grundlage abgestützt werden. Damit sei weiterhin davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer keine legalprognostisch relevanten Veränderungen eingetreten seien und seine schwere psychische Störung bis anhin nicht entscheidend habe beeinflusst werden können. Damit sei eine Entlassung aus der Verwahrung bzw. eine Überführung in eine therapeutische Massnahme nicht möglich, und die am 16. März 2000 angeordnete Verwahrung sei daher nach neuem Recht weiterzuführen (KG act. 3 Erw. II/3-4).

c) In seinen - teilweise nur schwer verständlichen - Ausführungen (KG act. 2, act. 9, act. 10 und act. 15) befasst sich der Beschwerdeführer weitgehend mit seinen früheren Lebensverhältnissen, seiner früheren und heutigen Haftsituation sowie seiner gesundheitlichen Verfassung. Auf den vorinstanzlichen Entscheidung nimmt er darin - soweit ersichtlich - nicht Bezug. Jedenfalls setzt er sich mit den vorgenannten Erwägungen des angefochtenen Beschlusses nicht auseinander und zeigt auch nicht unter Hinweis auf die Akten auf, inwiefern die Vorinstanz einen Nichtigkeitsgrund gesetzt haben sollte. Damit genügen all seine Vorbringen den erwähnten formellen Anforderungen an eine hinreichende Beschwerdebeurteilung nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3.8 Der Beschwerdeführer beantragt in der Beschwerdebeurteilung erneut seine Entlassung aus der Verwahrung (vgl. z.B. KG act. 15 Blatt 2 Vorderseite unten). Es wurde bereits in der kassationsgerichtlichen Präsidialverfügung vom 6. Januar 2009 festgehalten, dass für diesen Antrag das Kassationsgericht nicht zuständig ist. Nachdem Kopien von früheren Schreiben von ihm, die (auch) diesen Antrag enthielten, zuständigkeitshalber dem Amt für Justizvollzug zugestellt wur-

den, ist von einer Überweisung einer Kopie der Eingabe an diese Behörde abzu-
sehen, zumal der Beschwerdeführer bezüglich seines Antrags nichts vorbringt,
was er nicht bereits in den früheren Schreiben ausgeführt hätte.

3.9 Abschliessend ist festzuhalten, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde
nicht eingetreten werden kann.

3.10 Bei diesem Ausgang des Kassationsverfahrens sind die Kosten, inklu-
sive allfälliger Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzu-
erlegen (§ 396a StPO). Es rechtfertigt sich indessen, die Kosten in Anwendung
von § 190a StPO sofort endgültig abzuschreiben (vgl. auch KG act. 3 Ziff. III be-
züglich der vorinstanzlichen Kostenregelung).

4. Gegen den vorliegenden Beschluss kann Beschwerde in Strafsachen an
das Bundesgericht erhoben werden. Zudem ist in Anwendung von Art. 100 Abs. 6
BGG neu die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses vom 18.
November 2008 beim Bundesgericht anzusetzen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf
Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen
Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch sofort defini-
tiv abgeschrieben.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff.
BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42
BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das
Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist zur Anfechtung des Beschlusses der III. Strafkammer des Obergerichtes vom 18. November 2008 mit Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer persönlich, Rechtsanwalt Y., die Beschwerdegegnerin, die III. Strafkammer des Obergerichtes, die II. Strafkammer des Obergerichtes (ad Proz.-Nr. SB980437), das Bezirksgericht Zürich (ad Proz.-Nr. DG970914) und das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, Sonderdienst), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: